

《判例評釈》

ソフトウェアに関するリース契約の勧誘行為が「社会的相当性を著しく欠き」「意思決定の自由を侵害した」不法行為として認められた事例

岩本尚禧

大阪地方裁判所2011年（平23）9月9日判決（平成20（ワ）856号（甲事件）・5823号（乙事件）。甲事件認容，乙事件一部認容・一部棄却（控訴後に和解）。判例時報2142号48頁）

【事 実】

被告SBR（乙事件の被告。以下「被告S」）はテレウェイヴリンクスを設立した。テレウェイヴリンクスは、ホームページの作成やITインフラを提供する株式会社であり、「テレウェイヴリンクスWall Color Simulator」・「シャープファイリングPro」というソフトウェア（以下、「本件リース物件」）を販売していた（これらに類似する商品の市場価格は約18万円であった）。

平成12年、被告Sは被告アントレプレナー（乙事件の被告。以下「被告A」）を設立し、同年に被告Aは被告クレディセゾン（甲事件の原告、乙事件の被告。以下、「被告C」）とリース契約に関する業務提携契約を締結した。

平成13年、テレウェイヴリンクスは、被告Aとリース契約取次業務契約を締結し、被告Aに代わって顧客を探し、リース契約の締結を取り次いでいた。

なお、テレウェイヴリンクスは本件リース物件を被告Aに185万1,800円で売却し、被告Aは本件リース物件を被告Cに187万1,600円で売却している（それぞれ売却の時期は不明）。

原告Aおよび原告B（両名は甲事件の被告，乙事件の原告）は、Z工務店の屋号にて建築業を営む者であった。

平成16年6月中旬、テレウェイヴリンクスの担当者は、原告Aに電話し、Z工務店の宣伝用ホームページの作成を勧誘した。インターネットに関する知識が乏しい原告Aは、原告Bと一緒に説明を聞きたい旨を同担当者に伝えた。その際、同担当者は、原告Aに対して、本件リース物件の内容およびホームページの作成はリース契約の締結が条件であること等について説明していなかった。

同年同月下旬、同担当者はZ工務店の事務所を訪ね、原告A・Bに対して、テレウェイヴリンクスの営業内容を説明し、本件リース物件に関するリース契約の締結がホームページの作成の条件である旨を告げて、本件リース契約の締結を勧誘した。原告A・Bは、宣伝用ホームページに関心を有しつつも、上記ソフトウェアを購入する必要性を感じていなかった。そこで、両名は同担当者に対して、宣伝用ホームページの作成のみを依頼した。ところが、同担当者は、本件リース契約の締結とホームページの作成は一体であり、本件リース契約の締結がホームページ作成の条件である旨を繰り返した。

同年7月中旬、テレウェイヴリンクスの担当者は再びZ工務店を訪ね、原告A・Bに対して本件リース契約の締結を勧誘し、その際に本件リース物件に関するリース契約の締結がホームページ作成の条件であること、本件リース契約のリース料が月額3万6,750円であることを説明した。さらに同担当者は、仮に原告A・Bが本件リース物件を利用しないとしても、宣伝用ホームページの集客効果で売上が増えることを考えれば、その程度のリース料は安いものである旨を述べた。

この説得を受けた原告A・Bは、本件リース物件の必要性に依然として疑問を抱きながらも、無償で上記のような効果を持つ宣伝用ホームページを作成してもらえるのであれば、本件リース契約を締結することによって、リース料に見合う以上の価値を有する物品と役務の提供を受けられることになる、と理解した。

そこで原告AはZ工務店の名義で、テレウェイヴリンクスとホームページの保守管理契約を締結した（以下、「本件サービス契約」）。さらに原告Aは、被告Cをリース会社として、そして被告Aをサプライヤーとして本件リース物件のリース契約（以下、「本件リース契約」）を締結した。本件リース契約のリー

ス期間は平成16年7月から平成21年7月（60ヶ月）まで、総リース料は220万5千円であった。そして、原告Bは、本件リース契約に基づく原告Aの債務を連帯保証する旨の契約を、被告Cと締結した（以下、「本件連帯保証契約」）。

平成16年7月下旬、原告Aは本件リース物件を受け取り、その際に初めてテレウェイヴリンクスの担当者は原告A・Bに対して本件リース物件の使用方法等を説明した。もっとも、それ以降、原告A・Bは本件リース物件を使用していない。

Z工務店の宣伝用ホームページは同年10月頃に完成する予定であったが、しかし最終的に同17年2月頃に完成した。その間の平成17年1月頃、原告A・Bが本件リース契約のリース料をZ工務店の経費として計上しようとした際に、税理士から本件リース契約のリース料が高額に過ぎるのではないか、という指摘を受けた。

同年2月15日、原告Aは、被告らに対して、テレウェイヴリンクスがZ工務店の宣伝用ホームページを完成させていないことを理由として、本件リース契約を解除する旨の意思表示を行い、同年3月以降、本件リース契約に基づくリース料および本件サービス契約に基づく利用料の支払を中止した。

平成20年2月5日、被告Cは、原告Aに対し、本件リース契約を解除する旨の意思表示を行った。

以上の事実を前提として、被告Cが、原告Aおよび原告Aの債務を連帯保証した原告Bに対して、リース料に相当する損害金の支払を求めた（甲事件）。これに対して、原告A・Bが、テレウェイヴリンクスの担当者による違法な勧誘行為を理由として主的に不法行為に基づく損害賠償を求め、予備的に詐欺に基づく取消し等を求めた（乙事件）。なお、甲事件と乙事件は併合された。

【判 旨】

1. 甲事件の主たる争点

(1) 詐欺の有無

「原告らは、本件リース物件を購入する必要性を感じておらず、テレウェイ

ヴリンクスの担当者から、本件リース契約を締結することが上記ホームページを無償で作成するための条件であると説明されたために、無償で上記ホームページを作成させることを主たる動機として、本件リース契約を締結したのであり、本件リース物件自体は、上記ホームページの作成のために必要なものではない」。しかし、「テレウェイヴリンクスは、ソフトウェアのリース契約及びホームページの保守管理契約の締結を条件として顧客の宣伝用ホームページを無償で作成するという営業方針を採っていたのであり、テレウェイヴリンクスの担当者的上記説明は、そのような同社の営業方針を表明したものにすぎず、本件リース物件自体がホームページの作成に必要である旨を述べたものではないと解する余地もあるところ、そのような営業方針を表明しただけでは、客観的事実に反する虚偽の事実を告知したことにはならないから、これをもって詐欺に当たるといふことはできない」。

(2) 消費者契約法の適用の可否

「原告Bが原告AとともにZ工務店の屋号で工務店を営んでいたことに照らせば、原告らは、原告らが営む『事業のために』本件リース契約及び本件連帯保証契約の当事者になったというべきであるから、本件リース契約及び本件連帯保証契約は、消費者契約法2条3項にいう消費者契約には該当しないというべきである」。

2. 乙事件の主たる争点

(1) テレウェイヴリンクスの勧誘行為の違法性の有無

「そもそも、ソフトウェア等の物品やホームページの作成等の役務は、その価値や有用性を一義的、客観的に評価することが極めて困難であり」、しかも「本件勧誘行為には…(中略)…物品又は役務の一方だけでリース料に見合う価値や有用性があり、他方は無償で提供されると説明することによって、それらを合わせた価値がリース料を確実に超えるとの誤信を生じさせるものであった」。「そうすると、サプライヤーとしての立場でこのような本件勧誘行為を行うテ

テレウェイヴリンクスとしては、原告らが本件リース契約による給付の内容を成す物品や役務の価値や有用性について十分検討することが可能となるように、リース契約の締結に先立ち、原告らに対し、原告らの負担するリース料と給付の内容を成す物品又は役務との対応関係のほか、それぞれの物品又は役務の内容、有用性、価値等を説明し、原告らがこれらを十分に検討した上で、契約締結の意思決定ができるように配慮すべき義務があったというべきであり、本件勧誘行為がそのような配慮を欠いたものであった場合には、本件勧誘行為は、社会的相当性を著しく欠き、原告らの意思決定の自由を侵害したものと、不法行為法上違法の評価を免れない。「前記認定によれば、テレウェイヴリンクスの担当者は、本件勧誘行為において、本件リース契約の締結前には、原告らに対して本件リース物件の使用方法等の説明やその稼働状況の実演をして見せたことがなく、作成予定の宣伝用ホームページの内容や品質についても具体的な取決めをしていなかったものであり、むしろ、無償で宣伝用ホームページを作成してもらえることに強い関心を持っていた原告らの心理状態に乗じて本件勧誘行為を行ったものというべきであるから、本件勧誘行為が上記のような配慮を欠くものであったことは明らかというべきである。「そうすると、本件勧誘行為は、不法行為としての違法性を有するというべきであり、テレウェイヴリンクスは、原告らが本件勧誘行為に応じて本件リース契約と本件連帯保証契約を締結したことによって被った損害を賠償する責任がある」（傍点は岩本。以下も同様）。

(2) リース契約における関係者の一体性の有無

「テレウェイヴリンクスと被告A及び被告Cとがそれぞれ別の法人格を有することは明らかであり、本件全証拠によっても、テレウェイヴリンクスが同被告らから代理権等を授与されたことを認めることはできず、テレウェイヴリンクスと同被告らとの間に使用関係があったということもできないから、テレウェイヴリンクスの本件勧誘行為に違法性があつたとしても、被告A及び被告Cが原告らに対して不法行為責任を負うことはない」。

(3) 過失相殺

「原告Aは、本件リース物件がZ工務店の事業にとって不要なものであると感じていたのに、それ以上慎重にリース料の妥当性や本件リース物件購入の当否を十分検討することなく本件リース契約を締結するに至っているのであり、そのことについては、原告Aにも相当程度の過失があったというべきであり、被告Sの賠償すべき額を定めるに当たっては、5割の過失相殺をするのが相当である」。

3. 結 論

(1) 甲事件について

原告A・Bが支払うべき損害金=1,947,750円（残リース料）+遅延損害金
（約定利率年14.6%）

(2) 乙事件について

被告Sが支払うべき損害金=148,862円（原告の損害257,250円×過失相殺5割+弁護士費用2万円+民法の遅延損害金）

【評 釈】

1. 本判決の意義

いわゆる「ホームページ・リース」と呼ばれるリース契約に関して¹⁾、同契約の締結過程における顧客の意思決定自由に対する侵害を理由として不法行為が認められた裁判例として意義がある²⁾。

1) 近年、増加の傾向が見られる事例である。東京弁護士会「提携リースを規制する法律の制定を求める意見書」（<http://www.toben.or.jp/message/testpdf/20110324.pdf>）を参照。

2) 後述するように、本件のホームページ・リースはファイナンス・リースに属する契約類型であり、ファイナンス・リースは債権法改正の一環として典型契約化が検討されている。民法（債権法）改正検討委員会（編）『債権法改正の基本方針』別冊NBL126号（2009年）96頁。ファイナンス・リースの問題点を示す意味においても本判決には意義がある（東京弁護士会・前掲注(1)・2頁も参照）。

2. 本件における契約の問題点

(1) ホームページ・リースについて

現在、リース契約と呼ばれる契約の大半は、いわゆるファイナンス・リースである。ファイナンス・リースとは、特定の機械・設備の調達を希望する商人（ユーザー：本件の原告）に対して、リース業者（本件の被告C）が自己の名で当該機械・設備を販売業者（サプライヤー：本件の被告A）から購入し、それをユーザーに賃貸（リース）し、当該ユーザーが約定の期間（リース期間）に支払うリース料から当該リース業者が当該物件の購入代金・金利・手数料等を回収する契約である³⁾。

本来なら、リース業者が借り手を見つけ出す。しかし、本件においてはサプライヤーたる被告Aとリース会社たる被告Cはリース契約に関する業務提携契約を締結し、被告Aが本件リース契約の交渉・申込手續の業務を引き受けている。このように、サプライヤーとリース業者の間に提携関係が存在し、そのためにサプライヤーがファイナンス・リース契約の締結に関する交渉・申込手續を代行する形態を、提携リースと呼ぶ⁴⁾。

「提携リースの場合、サプライヤーとリース業者との経済的一体性に鑑み、サプライヤーの債務不履行・物件の瑕疵等につきリース業者が特約により責任を免れることは認められない等、特別の取扱がなされるべきであるとする見解が有力になりつつある」⁵⁾。このような見解が登場する背景として、ファイナンス・リース契約の私法関係を規律する法律が存在せず⁶⁾、さらに特定の法律構成でリース会社の責任を認めた最高裁判決も存在しておらず⁷⁾、ゆえに現状ではリース会社に対する責任の追及が困難であることが考えられる。

そして、このことは、本件のホームページ・リースにも妥当する。本件のよ

3) 江頭憲治郎『商取引法（第6版）』（2010年）201頁。

4) 江頭・前掲注(3)・208頁の注(1)。

5) 江頭・前掲注(3)・208頁の注(1)。

6) 江頭・前掲注(3)・206頁。

7) 吉岡孝太郎「リース会社に対する責任追及手段の一考察」消費者法ニュース80号（2009年）192頁。

うな契約形態が俗に「ホームページ・リース」と呼ばれている理由は、当初は「ホームページの作成」というリース契約と無関係な役務の提供を口実に勧誘しつつ、最終的には当初の勧誘と無関係なソフトウェアのファイナンス・リースの締結が企図されている契約であるからである。

すなわち、本件のホームページ・リース契約は、ファイナンス・リース契約に属する提携リースであり、提携リースの問題点を抱えているのである。

(2) 本件において現れる提携リースの問題

まず、本件において唯一その責任が肯定されたテレウェイヴリンクスは何者であるか、を確認する。

本件においては、被告A（サプライヤー）と被告C（リース業者）が提携契約を締結した後、被告Aはテレウェイヴリンクスとリース契約取次業務契約⁸⁾を締結し、テレウェイヴリンクスは被告Aに代わって顧客を探し、被告Aを販売店とするリース契約の締結を取り次ぐ業務を担当することになった。問題は、「取次」の意味である。

例えば、代理人による詐欺について、学説によれば、本人が代理行為の効果の有利・不利を受けるのであるから、96条2項の問題ではなく、96条1項が適用されるべき問題として理解され、詐欺について本人の知・不知を問わず、相手方は取消権を取得する⁹⁾。したがって、詐欺が認められ、しかも本件におけるテレウェイヴリンクスと被告Aの関係が代理であるなら、原告は取消権を被告Aに対抗できる。代理人と相手方が締結した契約から生じる権利義務を本人に帰属させることが代理制度であるからである（民法99条）。

ところが、取次の場合は、本人が他人を利用して相手方と契約を締結させた

8) 「販売代理店契約」という表現も見られるが（判時2142号48頁の表題および同号51頁上段右から2行目）、しかし少なくとも裁判所は「取次業務契約」という表現しか用いていない。

9) 判例は101条1項が適用されるべき問題として理解し、この点は学説と異なるものの、同じ結論を導く。代理人による詐欺について、幾代通『民法総則（第2版）』（1984年）317頁。

としても、その契約は当該他人と当該相手方が締結した契約として扱われ、その権利義務は他人に帰属し、その契約から生じる経済的損益のみが本人に帰属する¹⁰⁾。要するに、テレウェイヴリンクスと被告Aの関係が取次であるなら、たとえ原告がテレウェイヴリンクスの詐欺を立証しても、その効果は被告Aに及ばず¹¹⁾、このルートから被告Cに対して責任を追及する可能性も途絶える(本判決も本件における代理権の存在を否定した。この点は後述する)。

本件における原告の関心事は「ホームページの無料作成」という役務提供であって、原告にとってリース契約それ自体は当該役務提供の条件に過ぎず、そして本件の訴訟における原告の主たる目的はリース業者に対する支払義務の否定である。それゆえ、本件の契約をファイナンス・リース契約として捉えることが実質的な観点からは問題を残す上に、本件においては形式的にはファイナンス・リース契約の形式を整え、加えて提携契約および取次契約が存在することによって、本来的に原告が達成したい責任の追及が困難になっている。

(3) 隠れた争点

代理が取次か。もちろん、原告側は代理の存在を前提として主張を展開したい。実際に原告は、「被告Aとの間で販売代理店契約を締結している株式会社テレウェイヴリンクス」は、同被告らから本件勧誘行為をする権限を与えられ、同被告らの代理人、使者又は履行補助者(締約補助者)として、本件勧誘行為を行「したがって、本件勧誘行為は被告A及び被告Cによるものと同視することができ、同被告らは、本件勧誘行為について、共同不法行為責任又は使用者責任を負う」という主張を展開した。

しかし、裁判所は両者の法律関係が取次業務契約であることを前提として、「本件全証拠によっても、テレウェイヴリンクスが同被告らから代理権等を授

10) 落合誠一「商事代理・取次ぎ・仲立ち(2)」法学教室298号(2005年)38頁。

11) 「契約の成立または効力に影響を及ぼすべき意思の欠缺・瑕疵、ある事実の知・不知なども、委託者ではなく問屋について決せられるのが原則である」(江頭・前掲注(3)・257頁)。

与されたことを認めることはできず、テレウェイヴリンクスと同被告らとの間に使用関係があったということもできない」という判断を下した。

テレウェイヴリンクスと被告Aの法律関係が取次であることによって、意思表示の欠缺・瑕疵の抗弁が封じられる。

テレウェイヴリンクスと被告Aの法律関係は本当に取次なのか。取次の法的形態、すなわち権利義務関係の帰属と経済的損益の帰属を分離させる仕組は、取次が不特定多数の商人の営業を補助する間屋であり¹²⁾、さらに委託者（本件で言えば被告C）の信用や代理権の有無を調査する必要を省略することによって迅速な手続を可能ならしめる点¹³⁾に由来しているはずである。もし当該商人が特定の商人の営業を補助する者であるなら、これは代理商であって、両者の間には代理権が存在する¹⁴⁾。テレウェイヴリンクスと被告Aは両者ともテレウェイヴの子会社であり、テレウェイヴリンクスから見て被告Aは不特定多数ではないし、信用力で言えば被告C（東証一部上場のクレジットカード会社）の方が高く、そもそも本件においては取引の迅速性は求められていない。つまり、本来なら取次という形態を利用する必要が無いにもかかわらず、テレウェイヴリンクスと被告Aが取次を利用していただけなら、抗弁の接続を回避するために取次という法形態が悪用された、という可能性が生じる。ただし、テレウェイヴリンクスの平素の営業・経営（被告A以外に取引先が存在するか等）について、これ以上は知る由が無い。

こうした責任追及の際の困難がホームページ・リース契約の抱える最大の問題点であり、提携リースを規制する法制度が求められている理由でもある。もっとも、提携リースそれ自体の検討は本判決に対する評釈の域を出るので、差し控える。以下では、こうした問題点を踏まえつつ、本判決それ自体の疑問点について検討する。

12) 近藤光男『商法総則・商行為法（第5版補訂版）』（2008年）96頁。

13) 江頭・前掲注(3)・235頁。

14) 近藤・前掲注(12)・102頁。

3. 本判決の問題点

(1) リース契約における勧誘者の義務

ファイナンス・リースを規律する法律が存在しない上に、リースの形態が多様であるから、リース契約の勧誘者が負うべき義務は個別具体的な取引内容に応じて決する他ない。本判決もソフトウェアという確定的な評価が難しいリースを前提として義務を設定しており、この点に問題は見当たらない。

問題は、この義務に違反した行為に対する裁判所の評価である。本判決は、「社会的相当性に『著しく』反する」という評価を下している。この評価の意味を確認するために、まず「社会的相当性」について検討する。

(2) 「社会的相当性」の意義

709条の不法行為を肯定する前提として、①加害者の故意・過失、②被害者の権利または法益の侵害、③損害、④各要件の因果関係が必要である。

①について、本件においては詐欺も否定され、故意は認められていない。過失については「過失の客観化」が説かれて既に久しく、過失は同じ状況に置かれた者が為すべきことを為さない義務違反として理解されている。上述(1)で確認したように、本判決が認定した義務違反も、この意味における過失として理解することができる。

②について、本判決は意思決定自由に対する侵害を理由として不法行為を認めた。710条の「自由」に意思決定の自由が含まれる点について異論は無い¹⁵⁾。それゆえ、意思決定の自由を被侵害権利ないし法益として理解することができる。

③および④について、本判決は①の義務違反を前提として、この義務違反の

15) 「生命・身体が社会の存立および不法行為法制度の根幹をなす最も重要な利益であることは、前述のとおり(三)であるから、最も重大さの程度が高い。身体を動かす自由も同様である(七一〇条は、「自由」を挙げる。なお同条に「生命」が挙げられていないのは、生命(侵害そのものに慰養料請求権を認めない趣旨であった七一〇条および一七七頁参照)。重要性においてそれと劣らない意思決定の自由も含まれることに異論はない」(平井宜雄『債権各論II不法行為』(1992年)41-42頁)。

行為が②意思決定自由を侵害し、その結果として数か月分のリース料を③損害として認定している。

ところで、伝統的な見解によれば、②が違法性の根拠である。しかし、①の過失と②の権利侵害という2要件を「過失」へ収束させる見解（過失一元論）も有力であり、この見解によれば権利侵害に先行する義務違反が違法の評価対象であり、究極的には行為者の行為態容が違法性の評価基準となる。

この点、本判決は、「本件勧誘行為は、社会的相当性を著しく欠き、原告らの意思決定の自由を侵害したものとして、不法行為法上違法の評価を免れない」と判示している。このように、本判決が違法性の判断基準として勧誘行為者の行為態容を重視していることが理解できる。

ただし、加害者の行為態容を重視するとしても、その基準として「社会的相当性」という要素が援用された点は個別に注目される。行為態容の重視と社会的相当性という基準は論理必然の関係ではなく、あえて社会的相当性なる基準を持ち出す理由は存しないはずであるからである。

もっとも、本判決が社会的相当性を援用したことは、通説・判例の立場に合致する。例えば、我妻栄によれば、「自由権は自由といふ點に本體があるのではなく、寧ろ不法に干渉せられないといふ所に本體がある。換言すれば、詐欺強迫等による加害行為が違法なのは自由権といふ利益を侵す點に在るのではなく、その行為が詐欺強迫といふ禁止規定又は公序良俗に反するものなる點に存すると謂はねばならぬ」¹⁶⁾。そして、「『公ノ秩序』とは、国家社会の一般的利益を指し、『善良ノ風俗』とは、社会の一般的道德觀念を指し、「両者を強いて區別していずれに違反するかを決定する必要はない。従つて、私は、行為の社会的妥当性という語で両標準を一括して考えようと思う」¹⁷⁾。

社会的相当性と社会的妥当性は実質的に同意義であろうから¹⁸⁾、我妻説によ

16) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為（復刻版）』（2005年。初版は1937年）136頁。

17) 我妻栄『新訂 民法総則』（1965年）271頁。

18) 杉村敏正・天野和夫（編）『新法学辞典』（1991年）483頁によればsoziale

れば、意思決定自由という権利は相対的に弱い権利であり、それゆえ意思決定自由に対する侵害のみでは違法性は基礎づけられず、これに加えて行為の反公序良俗性＝社会的妥当性の逸脱が肯定されて初めて、完全なる違法性が基礎づけられる。

そして、こうした意思決定自由と社会的相当性の関係については、最高裁判所も通説と類似した理解を示している。例えば、公団分譲住宅の譲渡契約締結に際して意思決定の機会を奪う説明義務違反を理由として不法行為が肯定された事例において、最判2004年（平16）11月18日（民集58巻8号2225頁）は次のように判示した。

「分譲住宅の価格の適否について十分に検討した上で本件各譲渡契約を締結するか否かを決定する機会を奪ったものというべきであって、住宅・都市整備公団が当該説明をしなかったことは信義誠実の原則に著しく違反するものであるといわざるを得ない」。

最高裁は社会的相当性ではなく、信義誠実の原則を援用しているものの、この点は通説の理解と異なる立場を意味しない。というのも、「公序良俗は、法律の全体系を支配する理念と考えられる。すなわち、権利の行使と義務の履行が信義誠実の原則に従うべしというのも、…（中略）…結局においては、公の秩序・善良の風俗という理念の具体的な適用に他ならない」¹⁹⁾からである。

以上を要するに、本件の裁判所が意思決定自由に対する侵害に加えて、社会的相当性の要件を援用した理由は、意思決定自由を弱い権利として考え、それを補完するために、勧誘行為の反社会性を指摘する必要があったからである（このように考えると、本判決が過失一元論に依拠しているかどうか、という点は

Adäquanzが「社会的相当性」と訳され、『独和大辞典（第2版）』（小学館、2000年）62頁はAdäquanzを「妥当性」と訳し、Duden; Das Bedeutungswörterbuch, 3. Aufl., 2002はadäquatの類義語として「entsprechend」を挙げる。

19) 我妻・前掲注(17)・270頁。

結果的に不明確となる。もっとも、本判決が加害者の行為態容を重視している点は変わらない)。

本判決が通説および判例に依拠していること自体に問題は無い。問題は、本判決が勧誘者の行為を単なる「社会的相当性を欠く」行為としてではなく、「社会的相当性を『著しく』欠く」行為として認めた点である。この意味について、引き続き検討する。

(3) 「社会的相当性を『著しく』欠く」の意義

ここでは「社会的相当性を『著しく』欠く」という評価を下した裁判例を取り上げて、かかる評価の実質的な要件を確認する。こうした裁判例として最高裁判決は存在せず、下記の7件の下級審が存在する。これら下級審の分析結果を先に述べるなら、「社会的相当性を『著しく』欠く」という評価は加害者の故意（あるいは、それに近い認識）と密接に関連していることが窺われる²⁰⁾。

① 大阪地判2008年（平20）4月23日（判時2019号39頁）

原告が被告・呉服店の外交員として勤務しつつ、同被告から着物等を購入し、その立替払契約を被告・信販会社と締結していた事案。

「原告は、平成9年以降、被告・呉服店から着物等を購入し、…（中略）…このような状態が3年間も続く間、被告・呉服店は、かかる状態を認識しつつこれを放置し、総販売代金額が800万円に近づいた後も同様の対応を続けたのであるから（平成14年及び平成15年も同様に原告の給与収入とほぼ同額あるいはその7割以上の立替金債務の支払を続けている。）、平成14年2月26日以降に締結された本件売買契約26ないし31は、著しく社会的相当性を逸

20) 「社会的相当性を『著しく』欠く」という評価は、加害者の故意のみならず、損害の「大きさ」も関連しているように読み取れる。しかし、損害額は事案によって差が激しく（以下で検討する諸事例によれば、数百万円から1億数千万円まで）、それゆえ損害額の程度を決定的な要素として仮定することは難しい。

脱するもので、公序良俗に反して無効である」。「被告・呉服店の行為が社会的相当性を著しく逸脱するとして公序良俗に反し、不法行為にあたるとしたのは、職場の環境形成の側面だけでなく、原告の過大な債務負担の下で被告・呉服店がそのことを知りつつ利益を図ったという本件売買契約の過大性・異常性を考慮したからである」²¹⁾。

② 大阪地判2008年（平20）1月30日（判時2013号94頁）

上記①と類似の事案（呉服販売店の従業員が呉服等を購入させられた事例）。

「本件各売買とこれに伴う立替払契約に基づく立替金債務が極めて過大であり、原告の資力等に照らして到底支払不能であったこと、そのような事態を引き起こした原因が被告の営業方針にあった上、同被告も原告の上記実情を十分認識して、売上目標の達成を徹底して求めていたという事情を総合すると」、「同被告の上記行為は、原告が負う上記債務の程度によっては社会的相当性を著しく逸脱したものとなる」。そして、「被告の行為を社会的相当性を著しく逸脱して公序良俗に反するものとしたのは、職場の環境形成の側面だけでなく、生活を維持できなくなるような過大な商品購入を、その認識を有しながら原告に行わせたという本件売買契約の過大性をも考慮した結果である」。

③ 東京地判2006年（平18）12月4日（判時1996号37頁）

契約者（花子）の変額保険契約の締結の際に同契約者から契約締結の判断を委ねられていた原告（花子の子）に対する銀行（被告）と保険会社（A部長は責任者）の不法行為について争われた変額保険の事案。

21) この事案に本件の被告C（クレディセゾン）が登場する。後述の電話機リースの事案においても本件の被告Cが登場する。

「被告の従業員は、花子ないし実質的に花子から契約締結についての判断を委ねられていた原告に対して、過大な相続税額を告知するなどして両者の相続税に対する不安をあおり、相続税対策の必要性がある旨誤信させた」のであって、すなわち、「被告の従業員らは、花子及び原告に助言等をせず、A部長が本件相続税対策の有効性を説明する場にただ同席して花子及び原告が当該説明を信じていくのをその傍らで見聞し、かえって当該説明に呼応するかのよう¹に本件相続税対策に必要な資金を被告が用立てすること及び担保は花子の所有不動産で十分である旨説明した。これらの被告の従業員の行為は、A部長の説明が花子及び原告の判断を誤らさせるのを助け、かつ、花子及び原告が誤った判断に基づいて本件相続税対策を講じることを推し進めたものといふべきであるから、社会的相当性を著しく逸脱するものといわざるを得ない」。

④ 東京高判2001年（平13）4月26日（判時1757号67頁）

商品取引員の従業員による両建（先行する売買と反対の売買を行うこと。顧客にとってメリットは無く、手数料が倍増するだけ）について争われた商品先物取引の事案。

「控訴人のように商品先物取引の経験がなく、したがって確たる相場観も判断力もなく、また十分な資金もない者にとっては、新たな資金や手数料を必要とし、また、どの段階でいずれの建玉を仕切って両建を解消するかというより複雑で困難な判断を重ねて強いられることをも考慮すると、控訴人にとって両建をしてまで建玉を維持することに合理性を見出すことはでき」ず、「被控訴人従業員が取引経験に乏しい控訴人に対し、両建のような控訴人にとって合理性のない取引を示唆して、その委託を受ける行為は、控訴人のように経験の十分でない一般投資家から取引の委託を受ける商品取引員の行為としては、著しく社会的相当性を欠き、私法上違法なものといわざるをえない」。

⑤ 東京地判2005年（平17）10月28日（判時1936号87頁）

モデルの紹介や広告宣伝を業務とする原告の会社を辞めて、新しいモデル事務所を設立した被告ら（Y₁～Y₄）が、原告の会社を辞める際に、原告の会社に所属していたモデル数人を引き抜いた事案。

「被告Y₂、被告Y₃及び被告Y₄が多数の原告モデル等に対し、原告会社のモデル資料から得たモデルに関する情報を利用し、原告会社や原告X₁に対する批判を交えて、一定期間に集中し、また退職後かなりの長期間にわたって、原告会社との契約解消及び被告会社との契約締結を勧誘したことが認められるが、このような方法と態様による勧誘行為は、著しく社会的相当性を欠くといわざるを得ず、不法行為に該当すると認めるのが相当である」。

⑥ 大阪地判1996年（平8）1月31日（判タ916号172頁）

契約締結の際の証券会社の不法行為について争われたワラントに関する事案。

「被告の従業員は、前記のとおり、原告に対し、電話で10分ないし15分程度ワラントについてその有利性を強調して簡単に説明しただけで、特に顧客にとって極めて重要な情報であるワラントがハイリスク・ハイリターンな商品であることについて十分説明せず、また、権利行使期間を経過すると無価値となることについて全く説明しなかったから、被告の従業員による本件ワラントの勧誘行為は説明義務に違反し社会的相当性を著しく欠くものと認めるのが相当である」。

⑦ 大阪地判2008年（平20）5月20日（判タ1291号279頁）

土地・建物の売買契約について売主を仲介する被告・仲介業者（宅地建物取引業者）が本件の売買目的物における白アリ被害等の懸念を抱きながら、その懸念を居住目的の原告・買主に対して説明しなかった事案。

「被告の注意義務違反の程度が、白アリ被害等を認識しながら秘匿するなど信義誠実の原則に著しく違反する状態に達しているとまではいえない」²²⁾。

⑧ 本件の場合

上記①～⑦の事例を通じて、「社会的相当性を『著しく』欠く」という評価は加害者の故意（あるいは、それに近い認識）と密接に関連していることが理解できる。

ところで、本件においては意思決定自由に対する侵害が争われており、判例・通説に従う限り、一般的な他の不法行為の事例において争われる通常の程度の過失では、本件においては違法性は認められない。もっとも、たとえ本件の過失が通常より重い過失であるとしても、それは単なる「社会的相当性」の範疇に収まる。既に確認したように、「社会的相当性」の援用それ自体が比較的弱い権利の要保護性を補完する意味を持つからである。

ところが、本判決は、「社会的相当性を『著しく』欠く」行為の存在を認定した。このことは、それ自体が重大な過失を含む「社会的相当性に反する」行為を、さらに上回る悪質な行為として認定された証左であり、このように理解することによって上記の諸裁判例と本判決を矛盾なく説明できる。要するに、本件における義務違反は、故意の範疇に入り得る義務違反として理解できる。

ところが、既に確認したように、少なくとも本判決は故意の存在を直接に窺わせる認定を示していない。

では、本判決が下した「社会的相当性に著しく反する」旨の判断は、どのように評価されるべきか。「社会的相当性に著しく反する」という評価規範それ

22) 社会的相当性と信義誠実の原則が実質的に同義である点は既に確認した。この事案においては「信義誠実の原則に著しく反する状態」の事実は認定されていないものの、この判決によれば、義務違反の程度に差が認められ、その程度が一定の域に達すると、故意の評価を受け、故意の評価に到達する状態が「信義誠実の原則に著しく違反する状態」として理解され得ることが分かる。

自体が一定の幅を持つ概念であって、実は過失を含み得るのであり、その範囲内で本判決が下された、という可能性は否定できない。しかし、この理解は意思決定自由の要保護性に関する通説・判例の見解に抵触する可能性がある。

したがって、本件において加害者の故意が否定された判断が妥当であるなら、加害行為に対する本件裁判所の評価は不当である（「社会的相当性に反する」程度に止めておけば、問題はなかった）。逆に、加害行為に対する本件裁判所の評価（「社会的相当性を『著しく』欠く」という評価）が正当であるなら、本件において加害者の故意が否定された判断は不当である。

4. 残される不可解な点

(1) 評価矛盾

法律行為法における詐欺を否定し（その意味で加害者の行為は適法）、不法行為法における義務違反を肯定した（その意味で加害者の行為は違法）本判決は、いわゆる評価矛盾を犯している²³⁾。

(2) 訴訟の時期と損害の認定

本判決は、本件リース契約の締結から訴訟の時点において発生したリース料（支払済みリース料）を損害として認定している。見方を変えれば、本件の訴訟が本件リース契約の終了時に提起されていたなら、リース料の全額が損害として認定されていたはずである（これによれば、本件の原告は実質的に甲事件の債務を負わずに済む）。つまり本判決によれば、損害に気づきながらも、リース契約の終了まで我慢し、それから訴訟を提起しなければ、被害者は十分に救済されない（この救済でさえ、被害者が損害に気づいてから3年以内に終了するリース契約に限られる。724条）。不法行為による解決の限界が見られる。

23) この意味の評価矛盾について、拙稿「民事詐欺の違法性と責任(1)」北大法学論集63巻3号(2012年)94頁以下を参照。

(3) 本件リース物件の売買価格

本件リース物件に類似する商品の市場価格は約18万円である。しかし、テレウェイヴリンクスは同物件を被告A（サプライヤー）に約185万円で売却し、さらに被告Aは同物件を被告C（リース会社）に約187万円で売却している。

ところで、「『リース会社・サプライヤー間の販売価格』の内訳は外部的には全く明らかにされておらずブラックボックス状態であり、リース会社及びサプライヤーが恣意的に高額に設定しているのが現状である」²⁴⁾。

では、本件リース物件は、どのように価格設定されたのか。この点は本件において詳しく触れられておらず、不明である。

(4) 実は「社会的相当性に著しく反する」という評価が正しい？

以上の不可解な点は、「社会的相当性に著しく反する」という本判決の評価に基づいて本件において詐欺が肯定されていれば、全て解消する。

すなわち、本判決は、「社会的相当性に著しく反する」という評価に問題を残したのではなく、むしろ加害者の故意を否定し、詐欺（とりわけ96条の詐欺）の成立を肯定しなかった点に問題を残す事例であった。

24) 加納雄二「提携リース契約を規制する法律の制定を求める意見書」消費者法ニュース86号（2011年）147頁。